

SG_VERWALTUNGSGERICHT B 2018/206 vom 13. Mai 2019

Sg Verwaltungsgericht, 2019-05-13, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_B_2018_206

FR: SG_VERWALTUNGSGERICHT B 2018/206 du 13 mai 2019

IT: SG_VERWALTUNGSGERICHT B 2018/206 del 13 maggio 2019

Regeste

Baurecht. Art. 61 Abs. 1 und 2 BauG (sGS 731.1). Bestätigung des vorinstanzlichen Rekursentscheids durch das Verwaltungsgericht, mit welcher die Vorinstanz die durch die Baubehörde erteilte Bewilligung von Projektänderungen an zwei Mehrfamilienhäusern zu Recht wegen Überschreitens der höchstzulässigen Ausnutzungsziffer (anrechenbare Geschossfläche, aGF) im Sinn der Erwägungen aufhob. Das Verwaltungsgericht legte dar, die Ausnutzungsüberschreitung von 0.42 m² mache - für sich allein betrachtet - lediglich rund 0.04 % der maximalen aGF von 1'005.38 bzw. 1'005 m² (gerundet) aus. Dieser Prozentwert liege somit um ein Vielfaches tiefer als die 0.2 % Ausnutzungsüberschreitung, welche in BGer 1C_218/2010 zur Diskussion gestanden habe. Vorliegend seien indes bei der Ausnutzungsziffer-Berechnung des streitigen Projektänderungsgesuchs die Flächen der Steigzonen der Erd-, Ober- und Attikageschosse der MFH 1 und 2 so-wie des Untergeschosses des MFH 1 ebenfalls in die Ausnutzungs-Berechnung mit einzubeziehen (14 m²). Werde diese Fläche zur aGF hinzugerechnet, resultiere eine Ausnutzungsüberschreitung von 14.42 m², welche ausserhalb der in BGer 1C_218/2010 a.a.O. angeführten Toleranzgrenze von 1 % liege (Verwaltungsgericht, B 2018/206). Die gegen dieses Urteil erhobene Beschwerde ans Bundesgericht wurde mit Urteil vom 3. Juni 2020 abgewiesen (Verfahren 1C_336/2019).

Erwägungen

E. 2

liege von Seiten der Baubehörde bereits vor. Der angefochtene Entscheid sei daher auch wegen Verletzung des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit aufzuheben (act. G 5).

E. 2.1

Streitig ist, ob die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid die durch die Beschwerdebeteiligte erteilte Bewilligung von Projektänderungen an den MFH 1 und 2 auf Grundstück Nr. 2416W vom 8. Mai 2017 zu Recht wegen Überschreitens der höchstzulässigen Ausnutzungsziffer (anrechenbare Geschossfläche, aGF) im Sinn der Erwägungen aufhob. Die Ausnutzungsziffer ist die Verhältniszahl der Summe aller anrechenbaren Geschossflächen zur anrechenbaren Parzellenfläche (Art. 61 Abs. 1 BauG). Zur anrechenbaren Geschossfläche zählen nach Art. 61 Abs. 2 BauG die nutzbaren Geschossflächen einschliesslich der Gänge, Treppenhäuser und Mauerquerschnitte. Nicht angerechnet werden Aussenwandquerschnitte (lit. a), Keller-, Estrich- und nichtgewerbliche Einstellräume (lit. b), offene Dachterrassen und Balkone (lit. c), Wintergärten sowie verglaste Dachterrassen und Balkone bis zu einer Fläche von 20 Prozent der anrechenbaren Geschossflächen (lit. d), Gemeinschaftsräume in Mehrfamilienhäusern (lit. e), nutzbare Flächen im Dachgeschoss unter einer lichten Höhe von 1,5 Meter (lit. f), unterirdische gewerbliche Lagerräume (lit. g) und Liftschächte (lit. h). Als anrechenbare Parzellenfläche

gilt nach Art. 61 Abs. 3 BauG die von der Baueingabe erfasste Parzellenfläche innerhalb vermarkter Grenzen, soweit sie nicht bereits früher zur Ausnützung eingerechnet worden ist. Im Ausnahmekatalog von Art. 61 Abs. 2 BauG sind Steigzonen wie etwa Kamin-, Lüftungs- und Installationsschächte nicht enthalten. Steigzonen zählen - mit Ausnahme der Liftschächte (vgl. Art. 61 Abs. 2 Satz 2 lit. h BauG und VerwGE B 2013/70 vom 8. Juli 2014, E. 3.1, www.gerichte.sg.ch) - demnach nach dem Wortlaut von Art. 61 Abs. 2 BauG gleich wie Innenwandquerschnitte zur anrechenbaren Geschossfläche. In Bezug auf die Ausnützungsberechnung kann es keinen Unterschied machen, ob Leitungen einzeln, etwa in Zwischenwänden, oder in einer Steigzone zusammengefasst durch einen Bau geführt werden, selbst wenn Steigzonen keine tatsächliche Geschossfläche aufweisen. Im Übrigen sind Steigzonen nicht gleich wie Räume für haustechnische Anlagen (Maschinen- und Technikräume) zu behandeln. Zudem können sie aufgrund ihrer Erschliessungsfunktion nicht mit Galeriegeschossen gleichgesetzt werden (VerwGE B 2015/14 vom 20. Januar 2017, E. 13.6 mit Hinweisen).

E. 2.2

Hinsichtlich der Frage der Ausnützung des Grundstücks Nr. 2416W stellte das Verwaltungsgericht im Entscheid vom 28. Juni 2016 im Rahmen der dort in Frage stehenden Projektänderungen fest, dass bei einer Grundstücksfläche von 1'915 m

E. 2.3

In dem vom Beschwerdeführer angeführten BGer 1C_218/2010 vom 11. Januar 2011 war der Standpunkt eines kantonalen Verwaltungsgerichts zu beurteilen, wonach eine Differenz zwischen der bestehenden Ausnützungsziffer und der neuen Ausnützungsziffer von 0.004 oder 0.82 m

E. 2.4

Der Beschwerdeführer wendet ein, eine Überschreitung der maximalen Ausnützung von weniger als 1 % sei gemäss BGer 1C_218/2010 a.a.O. tolerabel. Die geringfügige Mehrfläche von 0.42 m

E. 3.1

Die Baubewilligung ist die behördliche Feststellung, dass der Verwirklichung des Bauvorhabens keine öffentlich-rechtlichen Hindernisse im Weg stehen (Art. 87 Abs. 1 BauG). Damit wird lediglich festgestellt, dass gegen die beabsichtigte Tätigkeit keine polizeilichen Hindernisse vorliegen (Heer, St. Gallisches Bau- und Planungsrecht, Bern 2003, Rz. 847). Sie erlischt, wenn die Bauarbeiten nicht innert Jahresfrist nach Eintritt der Rechtskraft begonnen werden, wobei sie zweimal um ein Jahr verlängert werden kann (Art. 88 Abs. 1 und 3 BauG). Art. 88 Abs. 1 BauG stipuliert im Interesse der Rechtssicherheit eine Verwirkungsfrist. Mit dem unbenützten Ablauf der Frist erlischt die Baubewilligung, womit diese rechtlich keine Wirkung mehr hat. Im Baubeginn muss sich der ernsthafte Wille manifestieren, die Baute ohne Verzögerung und unnötige Unterbrechung zu Ende zu führen. Diese Voraussetzung liegt vor, wenn der Bauherr Arbeiten an die Hand genommen hat, die er nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und nach allgemeiner Lebenserfahrung ohne tatsächliche Bauabsicht nicht ausführen würde, oder wenn anzunehmen ist, dass bereits ein Teil des Bauvorhabens ausgeführt ist. Der Begriff des «Baubeginns» darf nicht allzu eng ausgelegt werden, weil der Verfall der Baubewilligung mit dem Beginn der Arbeiten nicht endgültig abgewendet wird. Trotz rechtzeitigem Baubeginn erlischt die Baubewilligung nachträglich, wenn die Arbeiten

länger als ein Jahr eingestellt werden (vgl. Art. 88 Abs. 2 BauG). Der Gesetzgeber wollte mit dieser Regelung «ewige Baustellen» verhindern. Solche laufen den Interessen der Öffentlichkeit und der Nachbarn zuwider. Massgeblich ist die Unterbrechung der Bauausführung, wenn die Arbeiten für eine längere Zeit vollständig - nicht nur wetter- oder ferienbedingt - unterbrochen werden (VerwGE B 2014/181 vom 24. März 2016, E. 2.1 mit Hinweisen; www.gerichte.sg.ch). Die Beschwerdebeteiligte verlängerte die Geltungsdauer der Bau- und Projektänderungsbewilligungen mit Verfügung vom 1. Juli 2013 für das MFH 1 bis 5. September 2014 und für das MFH 2 bis 20. September 2014. Mit Verfügungen vom 3. April 2014 wurden die Bewilligungen ein zweites Mal bis 5. bzw. 20. September 2015 verlängert. Die Baubewilligung für die dritte Projektänderung war mit dem VerwGE 2014/99 a.a.O. aufgehoben worden. Gemäss Darlegungen der Beschwerdebeteiligten im Beschluss vom 8. Mai 2017 blieben die ursprünglichen Baubewilligungen sowie die vierte Projektänderung bestehen. Mit den Bauarbeiten sei im Nachgang zur zweiten Verlängerung im August 2015 begonnen worden. Nach einem Unterbruch ab Mai 2016 seien die Bauarbeiten Mitte Januar 2017 wieder aufgenommen worden. Die rechtskräftigen Baubewilligungen seien nicht erloschen (vgl. act. G 9/6/36 S. 2 unten und S. 9 f.). Die Beschwerdegegner machen das Erlöschen der Bau- und der Projektänderungsbewilligungen geltend, ohne dies näher auszuführen (act. G 13). Für das Verwaltungsgericht ist aufgrund der Akten kein begründeter Anlass ersichtlich, aufgrund dessen die im Rahmen einer Vorfrageprüfung erfolgten (nicht konkret bestrittenen) Darlegungen der Vorinstanz im Beschluss vom 8. Mai 2017 anzuzweifeln wären. Auch blieb das Vorbringen des Beschwerdeführers unbestritten, wonach auf dem Grundstück Nr. 2416W die zwei MFH mit Tiefgarage in nahezu vollständigem Rohzustand bestehen würden und die Fertigstellung von der Bewilligung der vorliegend streitigen Projektänderungen abhängen (act. G 5 S. 2). Nachstehend ist daher vom rechtskräftigen Bestand bzw. vom Nichterlöschen der erwähnten Bewilligungen auszugehen.

E. 3.2

Nach dem vom Beschwerdeführer angerufenen Art. 28 Abs. 1 VRP können Verfügungen durch die erlassende Behörde geändert oder aufgehoben werden, wenn der Widerruf (bzw. die Änderung) die Betroffenen nicht belastet oder wenn er (bzw. sie) aus wichtigen öffentlichen Interessen geboten ist (GVP 2007 Nr. 68 E. 3.3.3. mit Hinweis). Die Abänderung rechtskräftiger Verfügungen fällt lediglich bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen in Betracht. Dabei wird unterschieden, ob einerseits ausreichende Gründe für ein Rückkommen auf die ursprüngliche Verfügung vorliegen und ob andererseits hinreichende Gründe für eine Abänderung der Verfügung vorliegen. Gründe hierfür sind insbesondere ursprüngliche Fehlerhaftigkeit der Verfügung, Veränderung der Umstände oder Vorliegen eigentlicher Revisionsgründe (vgl. zum Ganzen BGE 137 I 69 E. 2.2 S. 71; 138 I 61 E. 4.5 S. 75 ff.). Zum Einwand des Beschwerdeführers, die in Rechtskraft erwachsenen Baubewilligungen würden zu einem Rechts-/Bestandesanspruch auf Realisierbarkeit der Bauvorhaben unter Nichtanrechnung der Flächen der offenen Zugangs-/Eingangsnischen beim MFH 1 von insgesamt 16.02 m² sowie der Steigzonen von 14 m² zur aGF führen (act. G 5 S. 6), ist festzuhalten, dass es vorliegend einzig um die Beurteilung des Projektänderungsgesuchs vom 15. Dezember 2016 geht und die in Rechtskraft erwachsenen früheren Baubewilligungen durch diese Beurteilung vollends unangetastet bleiben. Insbesondere werden entgegen der offenbaren Auffassung des Beschwerdeführers die rechtskräftigen Baubewilligungen nicht teilweise widerrufen bzw. abgeändert. Die Berufung auf den (unbestrittenen) Bestand der in Rechtskraft erwachsenen

Baubewilligungen ist somit nicht geeignet, im Rahmen der Beurteilung des streitigen Projektänderungsgesuchs eine Überprüfung der aGF (mit Einbezug der Flächen der offenen Zugangs-/Eingangsnischen beim MFH 1 von insgesamt 16.02 m² sowie der Steigzonen von 14 m²) zu verhindern. Dies umso weniger, als eine Baubewilligung als Polizeierlaubnis beim Adressaten keine subjektiven Rechte begründet (GVP 2007 Nr. 68 E. 3.3.4. mit Hinweisen) und - wie bereits dargelegt - einzig die Erklärung der zuständigen Baupolizeibehörde beinhaltet, dass einem Bauvorhaben keine im öffentlichen Interesse begründeten Hindernisse entgegenstehen (Art. 87 Abs. 1 BauG). Eine rechtskräftige ursprüngliche Baubewilligung schliesst daher eine umfassende Prüfung im Rahmen eines späteren Projektänderungsgesuchs nicht aus. Zum Vorbringen des Beschwerdeführers, die Vorinstanz sei auf Einwände betreffend die Ausnützungsberechnung im angefochtenen Entscheid nicht eingegangen bzw. habe sie nicht geprüft und damit seinen Gehörsanspruch verletzt (act. G 5 S. 7), ist festzuhalten, dass die Begründung eines Entscheids so abgefasst sein muss, dass der Betroffene ihn gegebenenfalls sachgerecht anfechten kann (BGE 133 III 439 E. 3.3; BGE 129 I 232 E. 3.2). Dies ist möglich, wenn sowohl der Betroffene als auch die Rechtsmittelinstanz sich über die Tragweite des Entscheids ein Bild machen können; in diesem Sinne müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde leiten liess und auf welche sich ihr Entscheid stützt. Dies bedeutet nicht, dass sich die Behörde ausdrücklich mit jeder tatbeständlichen Behauptung und jedem rechtlichen Einwand auseinandersetzen muss; vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken (BGE 133 I 270 E. 3.1). - Die Vorinstanz begründete den angefochtenen Entscheid im Wesentlichen mit dem Hinweis auf die einschlägigen rechtlichen Grundlagen und den massgebenden Sachverhalt. Sie zeigte die Überlegungen, von denen sie sich leiten liess, in zureichender Weise auf und setzte sich mit den wesentlichen Gesichtspunkten auseinander. Eine Verpflichtung, sich mit jeder tatbeständlichen Behauptung oder jedem rechtlichen Einwand zu befassen, besteht nicht. Ein Begründungsmangel bzw. eine Gehörsverletzung ist somit nicht ersichtlich.

E. 3.3

Die Ausnützungsüberschreitung von 0.42 m² (vgl. vorangehende E. 2.2) macht - für sich allein betrachtet - lediglich rund 0.04 % der maximalen aGF von 1'005.38 bzw. 1'005 m² (gerundet) aus. Dieser Prozentwert liegt somit um ein Vielfaches tiefer als die 0.2 % Ausnützungsüberschreitung, welche in BGer 1C_218/2010 zur Diskussion stand. Vorliegend sind indes - wie die Vorinstanz mit Hinweis auf VerwGE B 2015/14 a.a.O. zutreffend feststellte - bei der Ausnützungsziffer-Berechnung des streitigen Projektänderungsgesuchs die Flächen der Steigzonen der Erd-, Ober- und Attikageschosse der MFH 1 und 2 sowie des Untergeschosses des MFH 1 ebenfalls in die Ausnützungsberechnung mit einzubeziehen. Der in diesem Zusammenhang zusätzlich anfallende Flächeninhalt (14 m²) blieb im vorliegenden Verfahren unbestritten. Wird diese Fläche zur erwähnten aGF hinzugerechnet, resultiert eine Ausnützungsüberschreitung von 14.42 m², welche ausserhalb der in BGer 1C_218/2010 a.a.O. (vgl. vorstehende E. 2.3) angeführten Toleranzgrenze von 1 % liegt. Wie dargelegt liesse sich ein (vom Beschwerdeführer beantragter) Abzug der von der Beschwerdebeteteiligten in der Baubewilligung vom 8. Mai 2017 (vgl. act. G 9/6/36 S. 15) berücksichtigten Fläche der offenen Zugangs-/Eingangsnischen beim MFH 1 von insgesamt 16.02 m² nicht mit Hinweis auf die Rechtsbeständigkeit der früheren Baubewilligungen begründen. Der Vorinstanz ist im Übrigen beizupflichten, dass der vorliegende Sachverhalt mit demjenigen in BGer 1C_218/2010 insofern nicht vergleichbar ist, als es vorliegend um ein

Projektänderungsgesuch zu einem Neubau geht, während jener Fall die Erneuerung einer bestandesgeschützten Baute betraf.

E. 3.4

Der Beschwerdeführer legt im Beschwerdeverfahren eine Projektdarstellung zur möglichen aGF-Reduktion um 14.42 m² beim MFH 2 vom 20. September 2018 (act. G 6/6) sowie eine Stellungnahme der Baubehörde vom 11. Oktober 2018 (act. G 6/7) vor, in welcher diese die Bewilligungsfähigkeit der Änderung bestätigt. Hierzu ist festzuhalten, dass Gegenstand des vorliegenden Verfahrens grundsätzlich der angefochtene vorinstanzliche Entscheid und das ihm zugrunde liegende Projektänderungsgesuch vom Dezember 2016 bilden. Im Zeitpunkt des Erlasses des vorliegenden Entscheids (24. August 2018) lagen die vorerwähnten Unterlagen, welche im vorliegenden Beschwerdeverfahren ein (echtes) Novum darstellen, noch nicht vor. Als vom Verwaltungsgericht an sich zu berücksichtigendes Novum (vgl. statt vieler VerwGE B 2016/14 vom 24. August 2017, E. 1.2) lässt es sich jedoch insofern nicht verwerten, als es sich beim erwähnten Schreiben der Beschwerdebeteiligten vom 11. Oktober 2018 nicht um eine formelle Änderungsbewilligung handelt. Am 17. Januar 2019 reichte der Beschwerdeführer ein Korrektorgesuch zum angefochtenen Projektänderungsgesuch ein, welches die Beschwerdebeteiligte mit Beschluss vom 29. April 2019 im Sinn der Erwägungen abwies (act. G 16). Hierauf ist, da nicht zum Gegenstand dieses Verfahrens gehörend, nicht weiter einzugehen.

E. 4.1

Im Sinn der vorstehenden Erwägungen ist die Beschwerde abzuweisen. Dem Verfahrensausgang entsprechend gehen die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens zulasten des Beschwerdeführers (Art. 95 Abs. 1 VRP). Angemessen erscheint eine Entscheidgebühr von CHF 3'500 (Art. 7 Ziff. 222 der Gerichtskostenverordnung, sGS 941.12). Diese ist mit dem Kostenvorschuss in gleicher Höhe zu verrechnen.

E. 4.2

Bei diesem Verfahrensausgang entfällt ein Anspruch des Beschwerdeführers auf ausseramtliche Entschädigung. Vorinstanz und Beschwerdebeteiligte haben ebenfalls keinen Anspruch auf ausseramtliche Entschädigung (Art. 98 Abs. 1 VRP in Verbindung mit Art. 98 bis VRP; Cavelti/Vögeli, a.a.O., Rz. 829); sie stellten auch keinen Antrag bzw. nahmen nicht am Verfahren teil. Hingegen haben die Beschwerdegegner Anspruch auf Entschädigung für das Beschwerdeverfahren. Das Verwaltungsgericht spricht bei Fehlen einer Kostennote praxisgemäss Pauschalentschädigungen nach Ermessen gemäss Art. 6 und Art. 22 Abs. 1 lit. b der Honorarordnung zu (sGS 963.75, HonO). Mit Blick auf vergleichbare Verfahren und unter Berücksichtigung der konkreten Verhältnisse ist vorliegend eine Entschädigung der obsiegenden Beschwerdegegner mit CHF 4'000 zuzüglich 4% Barauslagen (= CHF 120) angemessen. Die Mehrwertsteuer wird dazu gerechnet (Art. 29 HonO). Demnach erkennt das Verwaltungsgericht auf dem Zirkulationsweg zu Recht: 1. Die Beschwerde wird abgewiesen. 2. Der Beschwerdeführer trägt die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens von CHF 3'500, unter Verrechnung mit dem Kostenvorschuss in gleicher Höhe. 3. Der Beschwerdeführer entschädigt die Beschwerdegegner ausseramtlich mit CHF 4'000 zuzüglich Barauslagen von CHF 120 und Mehrwertsteuer. Der Abteilungspräsident
Schmid

Der Gerichtsschreiber Zürn

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.